

A dupla nacionalidade no Direito Brasileiro, de acordo com a Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994

MIRTÓ FRAGA (*)
Advogada - DF

I - Introdução

Matéria complexa e com variados e importantes reflexos sobre as relações jurídicas, a nacionalidade não desperta grande interesse nos juristas pátrios. São raros os que lhe dedicam especial atenção. Mais raros, ainda, os que abordam, com profundidade, questões relevantes, como a dos efeitos da perda da nacionalidade e a relativa à natureza dos direitos decorrentes da sua reaquisição, ou como a da dupla nacionalidade.

O estudioso que procura solução para suas dúvidas não encontra, na maioria das vezes, uma análise profunda e minuciosa de questão realmente importante. A escassa jurisprudência sobre o assunto dificulta enormemente o exame da questão.

Entretanto, por outro lado, o tratamento constitucional que vinha sendo dado à nacionalidade e a brevidade do texto, não só da Lei Maior, como também da legislação infraconstitucional, apresentava aspectos positivos. De fato, a lei exaustiva tolhe o intérprete e, muitas vezes, envelhece logo pela rápida evolução do instituto que disciplina. A lei sucinta permanece no tempo, permitindo ao exegeta "construir" o direito pela interpretação que lhe atualiza o sentido.

II - Princípios que regem a nacionalidade

Há alguns princípios gerais que regem, universalmente, o instituto da nacionalidade. Em primeiro lugar, nacionalidade é questão de soberania. Em consequência: a) só o Estado soberano pode dizer quem tem, pelo simples fato do nascimento, a sua nacionali-

(*) - Mestre em Direito Público e Assessora na Câmara dos Deputados

dade, no caso, originária; b) também, só ele pode permitir, pode autorizar, pode conceder a sua nacionalidade a estrangeiro, nesta hipótese, nacionalidade derivada, adquirida, secundária ou naturalização; c) por último, só ele pode estabelecer os casos em que um seu nacional - (nato - nacionalidade originária atribuída por ocasião do nascimento; ou naturalizado - nacionalidade secundária, derivada, adquirida após o nascimento) perde a sua nacionalidade.

Em segundo lugar, para a atribuição da nacionalidade originária, há dois critérios: um conhecido, como *jus soli*, que prefiro denominar "critério territorial", pelo qual um Estado considera nacional o indivíduo nascido em seu território; outro, denominado *jus sanguinis* e que prefiro chamar de "critério de filiação", pelo qual os filhos e/ou netos têm a nacionalidade dos pais e/ou avós independentemente do lugar em que tenham nascido. Na verdade, nenhum, ou quase nenhum Estado, adota rigidamente um ou outro. Hoje, os Estados optam por um dos critérios como regra geral, abrindo exceções para prever a atribuição da nacionalidade pelo outro. Como os Estados são livres para estabelecer as normas de atribuição da nacionalidade, muitas vezes surge dupla incidência de leis, aparecendo casos de polipatria ou dupla nacionalidade, ou surge a falta de incidência de leis, ocorrendo, então, casos de apatria, quando o indivíduo não tem qualquer nacionalidade.

Em terceiro lugar, vale repetir, a nacionalidade derivada, secundária ou adquirida é a que o indivíduo adquire no decorrer de sua vida. Não deve ser imposta pelo Estado, mas solicitada, pelo indivíduo. A aquisição da nacionalidade derivada, ou naturalização, deve ser um ato de vontade do indivíduo, jamais uma imposição do Estado. Algumas vezes, o Estado concede a naturalização, mas reserva ao indivíduo o direito de recusá-la. O seu silêncio implica aquisição da nacionalidade. É a naturalização por vontade da lei: a nacionalidade é automaticamente adquirida pelo indivíduo que preenche as condições estabelecidas, restando-lhe, todavia, o direito de recusá-la no prazo estipulado. No Brasil, tivemos dois casos de naturalização por vontade da lei: os previstos nos incisos IV e V do artigo 69 da Constituição de 1891.

Diversamente, na naturalização por permissão da lei, o indivíduo, seja para adquirir, seja para conservar a nacionalidade, deve manifestar sua vontade: é a hipótese prevista, por exemplo, no artigo 145, II, "b", 1, da Constituição de 1967, na redação dada pela Emenda nº 1, de 1969.

III - A aquisição de outra nacionalidade por brasileiro na Constituição de 1988, redação originária

A aquisição voluntária de outra nacionalidade acarretava para o brasileiro a perda da nacionalidade brasileira (art. 12, § 4º, II, Constituição de 1988).

"Art. 12.

§ 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

II - adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária."

IV - A matéria na Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994

I - Pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 7 de junho de 1994, o assunto mereceu o seguinte tratamento:

"Art. 12.

§ 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

II - Adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis."

Como vimos, nos princípios que regem a nacionalidade, o verbo adquirir se refere à nacionalidade derivada, secundária, à naturalização, à nacionalidade que o indivíduo adquire ao longo de sua vida, por manifestação de sua vontade. Já o verbo atribuir, e o adjetivo atribuída, dizem respeito à nacionalidade originária, àquela que o indivíduo recebe, àquela que o Estado lhe atribui no momento de seu nascimento. Vimos, também, que, como nacionalidade é questão de soberania, os Estados têm liberdade para discipliná-la como melhor lhes convier. Finalmente, vimos que, em consequência disso, um indivíduo, ao nascer, pode ter mais de uma ou pode não ter qualquer nacionalidade.

Como já deu para concluir, a Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994 contém uma impropriedade ao colocar como subdivisão da exceção da perda da nacionalidade brasileira (art. 12, § 4º, II, Constituição Federal) "o reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira" (art. 12, § 4º, II, "a", Constituição Federal). Se é nacionalidade originária, não é adquirida. Só se reconhece o que já existe. É, por exemplo, o caso de filho de italianos nascido no Brasil. É brasileiro pela Constituição brasileira. É italiano pela legislação italiana. O fato de ter que providenciar a documentação é matéria secundária, tal qual a do brasileiro que tira seus documentos (registro civil de nascimento, identidade, título de eleitor, passaporte, etc.). Não significa que o brasileiro/italiano esteja requerendo a nacionalidade italiana, que esteja se naturalizando italiano, mas, tão-somente, que, sendo italiano, tem, apenas, que provar que é italiano e documentar-se como tal. Da mesma forma que o brasileiro não registrado até a idade adulta. Também ele deve tomar uma série de providências, burocráticas, apenas. Conclusão: a alínea "a" do inciso II do § 4º do artigo 12, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994, é desnecessária e nada acrescenta ao direito brasileiro.

A segunda exceção, ou melhor a "outra" naturalização que não acarreta a perda da nacionalidade brasileira é a imposta pelo Estado estrangeiro ao brasileiro como condição: 1) "para permanência em seu território" ou 2) "para o exercício de direitos civis".

A alínea "b" requer, também, algumas observações. Em matéria de nacionalidade, o termo imposição é usado como obrigação, como injunção da qual não se pode fugir. A lei estrangeira impõe a nacionalidade ao indivíduo estrangeiro, sem que haja qualquer manifestação de sua vontade. Não parece ser este o caso previsto na nossa Carta, uma vez que, como se depreende, o indivíduo, no caso do brasileiro, deve pedir a naturalização. O vocábulo mais apropriado é exigência no lugar de imposição.

Após essa preliminar, cabe examinar, separadamente, as duas hipóteses contidas na alínea "b" do inciso II do § 4º do artigo 12 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda de Revisão nº 3, de 1994.

Embora difícil, não só como consequência do intercâmbio entre os Estados, do princípio da reciprocidade que impera no Direito Internacional, do isolamento a que estariam sujeitos os nacionais de um Estado, mas também em virtude de normas internacionais, inclusive a "Declaração Universal dos Direitos do Homem", da ONU, de 1948 (art. XIII), não é, todavia, impossível que algum Estado só permita em seu território pessoas que tenham sua nacionalidade. Se isto ocorrer, o brasileiro pode naturalizar-se. Não está em jogo, aí, a sua vontade de obter a nacionalidade do outro Estado, mas de permanecer no território desse Estado.

No segundo caso de naturalização sem a perda da nacionalidade brasileira, não está, também, implícita a vontade de adquirir a outra nacionalidade, mas de exercer determinados direitos privativos de nacional desse Estado. É necessário, porém, que haja a pers-

pectiva do exercício desses direitos. É imprescindível que ao brasileiro tenha sido negado o direito pelo fato de ser estrangeiro. Ai, sim, para exercer tal direito que lhe foi negado ou que vem sendo negado aos estrangeiros em geral, o brasileiro pode naturalizar-se; mas deve exercer o direito que pretendia. Se, por exemplo, para cursar determinada Universidade, a lei estrangeira exige que o candidato seja nacional desse Estado, o brasileiro pode naturalizar-se, devendo, porém, exercer esse direito, inscrevendo-se, se for o caso, para o exame de seleção e a ele submetendo-se. A Constituição exige que a naturalização seja condição para o exercício de direitos civis, mas estes devem ser certos, determinados, concretos.

Não é válida a naturalização para o exercício, em tese, de direitos civis. Se houver, haverá a perda da nacionalidade brasileira. Neste caso, estaria implícita a vontade do brasileiro em adquirir voluntariamente a nacionalidade pelas facilidades que essa aquisição acarreta, sobretudo, se se tratar de Estados chamados de "primeiro mundo", cujos nacionais são muito bem aceitos em quase todos os países.

No Direito brasileiro, o que acarreta a perda da nacionalidade é a aquisição voluntária de outra nacionalidade. Se o brasileiro foi "forçado" a naturalizar-se, se não queria (vontade), mas foi forçado a fazê-lo, não há perda. Mas, deve haver a prova da força, como, no exemplo citado, comprovantes da exigência da nacionalidade do Estado, em cujo território se encontra, para o ingresso na Universidade, a naturalização, a inscrição no exame de seleção, a prestação desse exame, o resultado e, se for o caso, a matrícula no curso e sua conclusão. Sem tais cautelas, perderá a nacionalidade brasileira. E a perda, embora não seja irreversível, porque a nacionalidade pode ser readquirida, tem consequências para o brasileiro.

V - A requalificação da nacionalidade brasileira

Há argumentos no sentido de que se o brasileiro perde sua nacionalidade de origem, pode readquiri-la com a mesma extensão dos direitos perdidos. Ou seja, se brasileiro nato, com a requalificação voltará a ser brasileiro nato; se naturalizado, assim sê-lo-á. Valadão e Penna Marinho⁽¹⁾ pensam dessa forma.

De outro lado, estão os que entendem que os feitos da requalificação são os mesmos da naturalização:

"Trata-se de aquisição, requalificação com efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*. Por isso mesmo, para os que foram **brasileiros natos, naturalização**, e para os que perderam a nacionalidade brasileira adquirida **renaturalização**"⁽²⁾ (grifos da transcrição).

A Constituição Imperial não fez referência à requalificação da nacionalidade. A de 1891 empregou o vocábulo "cidadão" como sinônimo de "nacional" e, no § 3º do artigo 71, dispôs:

"uma lei federal determinará as condições de requalificação dos direitos de cidadão brasileiro."

A de 1934, num só capítulo (Cap. I do Título III), sob a epígrafe "Dos Direitos Políticos", cuidou da atribuição da nacionalidade (art. 106), da sua perda (arts. 108 a 112), outorgando ao legislador ordinário a competência para a requalificação dos direitos políticos (§ 2º, art. 111) e silenciando quanto à da nacionalidade.

(1) - VALLADÃO, Haroldo - Perda e Requalificação da Nacionalidade no Direito Brasileiro, in 'Arquivos do Ministério da Justiça' vol. 72, dez/59, pág. 12; PENNA MARINHO, Ilmar - 'Tratado sobre a Nacionalidade', Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1957, vol. III.

(2) - PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - 'Comentários à Constituição de 1946', Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1960, Tomo IV, pág. 182; 'Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969', Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, Tomo IV, pág. 541.

A Carta de 1937, seguindo as pegadas de sua antecessora fez referência, apenas, à requalificação dos direitos políticos (art. 120).

Retomando a orientação da Constituição de 1891, a de 1946, no artigo 137, determinou: "A lei estabelecerá as condições de requalificação dos direitos políticos e da nacionalidade."

A Constituição de 1967, no Título II, dedicou o Capítulo I à "Nacionalidade" (arts. 140 e 141); o Capítulo II, aos "Direitos Políticos" (arts. 142 a 148); o III, aos "Partidos Políticos" (art. 149); o IV, aos "Direitos e Garantias Individuais" (arts. 150 e 151); e o V, ao "Estado de Sítio" (arts. 152 a 156), silenciando quanto à requalificação, seja da nacionalidade, seja dos direitos políticos.

A Emenda nº 1, de 1969, mantendo a mesma divisão supramencionada, tratou da "Nacionalidade" no Capítulo I (arts. 145 e 146), e dos "Direitos Políticos", no Capítulo II (arts. 147 a 151). E, no § 3º do artigo 149, deixou expresso:

"Lei Complementar disporá sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício, a perda ou suspensão de todos ou qualquer deles e os casos e condições de sua requalificação."

Valladão escreveu que a Constituição de 1967

"não tratou, especificamente, da requalificação da nacionalidade e dos direitos políticos"

porque se entendeu "desnecessário, dada a ampla faculdade legislativa federal para a nacionalidade e os direitos políticos"

Discordo da afirmativa, primeiro porque não é ampla, mas restrita a competência do legislador em matéria de nacionalidade; não pode ele, por exemplo, criar outros casos de atribuição da nacionalidade brasileira originária; depois, porque o enunciado do artigo 8º, XVIII, daquela Constituição trata, apenas, da competência para a edição de diplomas legais, mas não da menor ou maior amplitude ou extensão desses poderes. Se quis o autor referir-se, apenas, à competência para a elaboração das leis, sem nenhuma alusão à sua extensão, ainda assim não lhe assiste razão porque se a nacionalidade brasileira é atribuída em função da Federação, da União Federal, não se compreenderia que os Estados sobre ela legislassem; além disso, as Constituições anteriores não dispuseram de modo diverso; e mais: a Emenda nº 01/69 fez referência à requalificação dos direitos políticos.

Pontes de Miranda⁽³⁾ sempre entendeu que a requalificação da nacionalidade tem efeitos de naturalização não sendo possível a alguém, volver à condição de brasileiro nato, pela requalificação.

Apesar de pensar dessa forma, sob a Constituição de 1967, redação original e redação da Emenda nº 01/69, e sob a atual (art. 22, XI - competência privativa da União para legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização), discordo do autor.

Com efeito, são e serão brasileiros natos os que estiverem ou vierem a estar na situação do artigo 12, I, "a", "b" e "c" da Constituição atual (ou art. 145, II, "a" e "b", nºs 1 e 2, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 01/69) e brasileiros naturalizados são ou poderão sê-lo: a) por naturalização constitucional (art. 12, II, "b"); b) por naturalização legal, permitida pelo art. 12, II, "a" da Constituição atual (ou art. 145, II, "b", nº 3, da Constituição de 1967, com Emenda nº 01/69).

Se a Constituição de 1946 continha disposição alusiva à naturalização legal (art. 129, IV) e à requalificação de nacionalidade (art. 137), é evidente que a última não poderia ter os mesmos efeitos da primeira, porque, neste caso, desnecessária, por redundância. Na vigência da Constituição de 1937, omissa a respeito, o artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 389/38, só admitia, para o ex-brasileiro a requalificação da nacionalidade por meio de naturalização expressa.

(3) - VALLADÃO, Haroldo - 'Direito Internacional Privado', Freitas Bastos, São Paulo, 1971, pág. 329.

A Lei nº 818, de 1949, tem sido aplicada para a perda e a readquirição da nacionalidade. Mas, a Carta Política de 1967, com Emenda nº 01/69, não se referia à readquirição. A atual, de 1988, também não. Serão, então, inconstitucionais os artigos 36 e 37 da Lei nº 818, que tratam da matéria?

Entendo que não, porque foi sucinta a lei. Não se pode, porém, esquecer que tal diploma legal foi editado sob a vigência de uma Carta que, expressamente, permitia a readquirição - instituto que, embora não estivesse de acordo com a tradição brasileira, por estar ligado à doutrina de aligeância, não podia jamais ser confundido com a naturalização, também, expressamente, prevista na Carta de 1946.

E tudo leva à lógica: se a perda e a readquirição da nacionalidade se ligam à doutrina da sujeição perpétua, não endossada pelo Brasil; se a perda não é automática; se o ato presidencial não é meramente declaratório; se o Brasil exige um ato de vontade para a perda da nacionalidade, por que permitir àquele que exteriorizou em atos a sua vontade voltar a ser brasileiro nato, se a isto a Constituição não autoriza? Mas, há, ou não há, a readquirição da nacionalidade? Vigora ou não a Lei nº 818?

Sim, a Lei nº 818/49 continua em vigor, na parte alusiva à matéria em questão. Há readquirição da nacionalidade brasileira, para aquele que a perdeu em razão de ter-se naturalizado em outro país. Estão em vigor os artigos 36, § 2º e 37 da Lei nº 818/49, mas são outros os seus efeitos. Na vigência da Constituição atual, como na da anterior, a readquirição da nacionalidade deve ser entendida como uma naturalização facilitada. O estrangeiro que tenha sido brasileiro (nato ou naturalizado) deve apenas satisfazer o requisito de estar domiciliado no Brasil, isto é, de aqui residir com *animus* definitivo. Poderá, então, dirigir-se, por requerimento, ao Presidente da República. Não é necessário cumprir as exigências da naturalização comum. Não se vai ao extremo dos Estados que tratam o ex-nacional como um estrangeiro qualquer, nem se vai ao extremo oposto de reintegrá-lo, sob seu império, na mesma situação anterior.

Por não ter sido expressa quanto aos efeitos da perda e da readquirição, a Lei nº 818/49 continua, nessa parte, em vigor, porém, deve-se-lhe atualizar o sentido, dando-se-lhe outros efeitos, diversos daqueles que tinha ao tempo de sua edição, quando vigorava a Constituição de 1946, que permitia, expressamente, além da naturalização comum, a readquirição da nacionalidade.

Assim, o brasileiro nato que, por ter-se naturalizado canadense, por exemplo, perdeu a nacionalidade brasileira, pode adquirir de novo (readquirir) a nacionalidade brasileira, mas será brasileiro naturalizado. O art. 12, I, da Constituição Federal de 1988, não prevê outra forma, além das enumeradas nas suas alíneas, para que alguém possa ser brasileiro nato.

Pode haver quem estranhe que alguém nascido no Brasil não seja brasileiro nato.⁽⁴⁾ Estes, entretanto, confundem a naturalidade (lugar de nascimento) com a nacionalidade (vínculo jurídico-político que une o indivíduo a um Estado). O só fato do nascimento, sem que esse fato entre para o mundo jurídico, nenhuma significação tem.

Por outro lado, o artigo 12, II, "a", da Lei Maior de 1988, dá ao legislador infraconstitucional atribuição para exercer de forma mais ampla ou mais restrita (aqui, sim) a competência prevista no artigo 22, XIII, relativamente à naturalização. Dessa forma, pode o legislador, respeitados os privilégios concedidos aos originários de países de língua portuguesa, estabelecer maior ou menor número de exigências para o estrangeiro que queira naturalizar-se brasileiro. O ex-brasileiro é um estrangeiro. Entretanto não esqueceu, ou não terá esquecido, o idioma, a Pátria, os laços afetivos. Pode o legislador facilitar-lhe a naturalização, exigindo-lhe, como faz a Lei nº 818/49, apenas, o domicílio no Brasil e o requerimento ao Presidente da República. Como já havia sido brasileiro, poder-se-á dizer

(4) - O filho de embaixador estrangeiro, embora nascido no Brasil, será estrangeiro, podendo, entretanto, satisfazer as condições da lei, ser brasileiro naturalizado.

que readquiriu (adquiriu de novo) a nacionalidade brasileira. Mas, será naturalizado e não nato. Já vimos que o verbo, "adquiriu" (como "readquiriu") e o substantivo "aquisição" (como "readquirição") dizem respeito à nacionalidade derivada, secundária ou naturalização, não à nacionalidade originária. Para o indivíduo que perdeu a nacionalidade brasileira, a readquirição é, no mínimo, a terceira nacionalidade; derivada, portanto. Permite-se-lhe "adquirir" de novo ("readquirir") a nacionalidade brasileira por razões outras que não o seu nascimento. Ao adquiri-la de novo, não se lhe aplica o "critério territorial" (*ius soli*) e nem o "critério da filiação" (*ius sanguinis*). Não pode, portanto, ser brasileiro nato.

VI - Conclusão

A alínea "a" do inciso II do § 4º do artigo 12, acrescentada à Constituição de 1988 pela Emenda de Revisão nº 03/94, é desnecessária e nada modificou no direito brasileiro.

A faculdade concedida na alínea "b" do mesmo dispositivo deve ser exercida com cautela, sobretudo no que diz respeito à segunda parte.

Por último, o Capítulo III "Da Nacionalidade" contém diversas impropriedades, que serão objeto de outras observações.

Como se pretende fazer outra revisão constitucional no próximo ano, todo o Capítulo pode ser reescrito e aperfeiçoado.